

VOCES DE CULTURA DE LA LEGALIDAD

Paternalismo

Paternalism

Macario Alemany
Universidad de Alicante
macario.alemany@ua.es

Recibido / received: 17/02/2017
Aceptado / accepted: 10/03/2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2017.3652>

Resumen

En este artículo se hace una breve descripción de un concepto de paternalismo que es central en los actuales campos del Derecho, la política y la ética. De acuerdo con el mismo, el paternalismo consiste fundamentalmente en un ejercicio de poder sobre un sujeto (o un grupo de sujetos) orientado a evitar daños a ese mismo sujeto (o grupo), siendo estos daños de tipo físico, psíquico y/o económico. Igualmente, se describen los lineamientos generales de un modelo de justificación de la intervención paternalista.

Palabras clave

Paternalismo, autonomía, perfeccionismo, benevolencia, incapacidad.

Abstract

This article gives a brief description of a concept of paternalism that would be central in the current fields of law, politics and ethics. According to it, paternalism would essentially consist of an exercise of power over a subject (or a group of subjects) aimed at avoiding damages of physical, psychic and/or economic type to the subject itself (or group). Likewise, the general guidelines of a model of justification of paternalistic intervention are described.

Keywords

Paternalism, autonomy, perfectionism, benevolence, incompetence.

SUMARIO. 1. La idea de paternalismo 2. La Definición, ejemplos y tipos de paternalismo 2.1. La discusión sobre la definición de “paternalismo” 2.2. El modo de la intervención paternalista 2.3. La finalidad de la intervención paternalista 2.4. Los sujetos de la intervención paternalista 3. La justificación del paternalismo

1. La idea de paternalismo

La idea de paternalismo se vincula a la de un poder absoluto en beneficio de aquellos sobre los que se ejerce. El paradigma de este tipo de poder benevolente es la *patria potestas* (en su concepción tradicional). Por analogía, la transposición de la relación paterno-filial a otros ámbitos, en particular al ámbito político, se considera paternalismo. La forma de poder absoluto opuesta sería aquella que se ejerce sólo en beneficio de quien ocupa la posición dominante, cuyo mejor ejemplo es la relación entre el amo y el esclavo.



La idea de paternalismo surge, por tanto, de la construcción de una analogía de relaciones con la siguiente estructura: A es a B, lo que C es a D; en la que la relación paternofamiliar se presupone bien conocida, fundamentada o legitimada (el *foro* de la analogía), de modo que permite aclarar otra relación que, en el contexto, resulta menos conocida, fundamentada o legitimada y que es la conclusión del razonamiento (el *tema* de la analogía). En la analogía paternalista, el tema es variable: la relación entre el gobernante y los gobernados (relación política), la relación entre el médico y el paciente (relación sanitaria), la relación entre el profesor y el alumno (relación académica), la relación entre el marido y la esposa (relación marital), etc. Por ejemplo, para los defensores de la monarquía absoluta, la relación entre el padre y el hijo (foro) es análoga a la relación entre el monarca y sus súbditos (tema), de modo que el rey es (metafóricamente) padre de los súbditos. A lo largo de la historia, y en los diferentes campos de la argumentación (la medicina, el derecho, la política...), esta idea básica de paternalismo se ha modulado de forma diferente. En otro lugar, he tratado de dar cuenta de lo más destacado del largo recorrido de la analogía paternalista (Alemany, 2006). En lo que sigue, explicaré el concepto de paternalismo que, a mi juicio, es central en el ámbito de la filosofía práctica de las últimas décadas.

2. Definición, ejemplos y tipos de paternalismo

2.1. La discusión sobre la definición de “paternalismo”

La discusión actual sobre la definición adecuada de “paternalismo” arranca con una serie de trabajos de los años setenta del pasado siglo y, en particular, con un artículo de Gerald Dworkin titulado “*Paternalism*”. Gerald Dworkin define el “paternalismo” como un modo de acción consistente en una *interferencia en la libertad de un individuo*, motivado (o con el fin de) beneficiar o evitar daños a ese mismo individuo (Dworkin 1987: 19)¹. En el ámbito de la filosofía en lengua española, hay que destacar el artículo de Ernesto Garzón Valdés, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, donde se define al mismo en términos de “prohibición o mandato, cuando ello es necesario para evitar un daño (físico, psíquico o económico) de la persona a quien se impone la medida” (Garzón Valdés, 1988).

Anteriormente, Hart, sin pretender dar una definición precisa, había utilizado el término “paternalismo” en relación con algunos delitos que parecían orientados a “proteger a la gente de sí misma” y que, a su juicio, podían considerarse legítimos (Hart, 1963: 31). Y, todavía más atrás en el tiempo, John Stuart Mill, en su famoso ensayo *Sobre la libertad*, había defendido un principio según el cual nunca está justificado interferir en la libertad de alguien, obligándole a hacer u omitir algo, “porque sea mejor para él hacerlo así, porque ello vaya a hacerlo más feliz, porque según la opinión de los demás, hacerlo sería sabio o hasta correcto” (Mill, 1999: 68). Como vemos, tanto Gerald Dworkin como Ernesto Garzón Valdés continúan esta tradición de Mill y Hart, en la que el problema del paternalismo es tratado esencialmente como un problema de justificación de la coacción. Un ejemplo muy claro y sencillo de “interferencias en la libertad” paternalistas sería el de la obligación de llevar casco al circular con motocicleta, bajo pena de multa en caso de incumplimiento, cuando el fundamento único o principal de la regulación es evitar daños al propio motorista. Se trata, en definitiva, de luchar contra la imprudencia o la irracionalidad de quienes por no llevar casco pueden sufrir gravísimas lesiones o la muerte en caso de accidente.

¹ El artículo fue originalmente publicado en 1971.

Sin embargo, la concepción del paternalismo como una "interferencia en la libertad", "una coacción" o "un mandato o una prohibición" deja fuera usos centrales del término. Por ello, se han propuesto diversas ampliaciones de su campo de aplicación hasta el punto de que, en la actualidad, la discusión en boga sobre el tema se refiere al concepto de "paternalismo libertario" de Sunstein y Thaler, los cuales lo caracterizan precisamente por *no* interferir con la libertad de los individuos tratados paternalistamente. Para estos autores cuenta como paternalista cualquier actuación cuyo propósito principal es influir en las elecciones del grupo afectado de modo que se consiga mejorar su posición: por ejemplo, ordenar los alimentos en un bufé de modo que se incentive el consumo de los más saludables (Thaler y Sunstein, 2003).

En mi opinión, todas las definiciones propuestas presuponen que el paternalismo entraña algún tipo de relación social entre dos sujetos, que cabe caracterizar a partir del modo de la intervención y su finalidad. Como vamos a ver inmediatamente, estos tres elementos del concepto -sujetos, modo y finalidad- sirven tanto para delimitar conceptualmente el paternalismo, como para distinguir diferentes tipos de paternalismo.

2.2. El modo de la intervención paternalista

Con respecto al *modo*, como se acaba de señalar, resulta excesivamente restrictivo considerar que el paternalismo entraña siempre alguna forma de coacción o, más ampliamente, de interferencia en la libertad de acción. Piénsese en el caso del engaño o el ocultamiento de información cuando se hace por el propio bien de la persona engañada. Se trata del problema de las conocidas tradicionalmente como "mentiras piadosas": por ejemplo, la situación en la que el médico oculta la gravedad de un diagnóstico para evitar una depresión en el paciente que afecte negativamente a sus posibilidades de recuperación.

En consecuencia, al objeto de ampliar la denotación del concepto de paternalismo, se ha sostenido que el *modo* propio de la acciones paternalistas consiste en "no tomar en cuenta las preferencias o acciones" de un individuo (Beauchamp y Childress, 2001: 178), o en "interferir con la libertad de acción o libertad de información de una persona, o la propagación deliberada de desinformaciones, o hacer caso omiso de la decisión de una persona de no recibir información" (Buchanan, 1987: 62) o, incluso, que se trata sencillamente de "violar normas morales" (Culvert y Gert, 1982: 130).

Junto a la ampliación del concepto más allá del ámbito de lo coactivo, se constata además que muchas definiciones de "paternalismo" tratan de dar cuenta de su carácter moralmente sospechoso. Habría una suerte de presunción contra el comportamiento paternalista, que podría ser vencida en determinadas circunstancias. Conviene advertir, sin embargo, que tampoco es infrecuente un uso radicalmente peyorativo del término, por el cual el mismo se reserva para denunciar un comportamiento inadecuado: este es caso, por ejemplo, entre los profesionales de la asistencia social, para quienes no ser paternalistas es una obligación deontológica.

A mi juicio, el elemento común al conjunto central de casos que se califican como de "paternalismo" es que todos ellos constituyen un *ejercicio de poder*. De esta manera, el enunciado "A ejerce paternalismo sobre B" implica el enunciado "A ejerce poder sobre B" (Alemany, 2005). El poder suele entenderse como "la capacidad que un individuo o un conjunto de individuos tiene para afectar el comportamiento (o, en sentido quizás más general, a los intereses) de otro o de

otros" (Atienza, 2001: 119). Es fácil advertir la complejidad de esta noción y, más en concreto, de la de "ejercer el poder", sobre la cual se ha generado una intensa discusión teórica cuyos puntos centrales de discrepancia, y esta es una idea en la que quiero insistir, coinciden con los puntos centrales de discrepancia sobre el concepto adecuado de paternalismo. En cuanto al *modo*, los casos sobre los que se duda de si son o no paternalismo coinciden con casos sobre los que es dudoso si se trata o no de un ejercicio de poder. Al contrario, los casos paradigmáticos de poder, la imposición por la fuerza, coinciden con los casos claros de paternalismo: el paternalismo coactivo.

En conclusión, en un extremo, tendríamos modos de acción (o de relación social) que no cabe ver como un modo de paternalismo porque no cabe verlos como el ejercicio de poder de un individuo sobre otro: por ejemplo, la persuasión racional, en la cual la pretensión de quien argumenta es que el oyente delibere y alcance la convicción en torno a las tesis presentadas, aunque el discurso esté orientado a promover los intereses del interlocutor. En el otro extremo, tendríamos modos de acción que constituyen claramente un ejercicio de poder de un individuo sobre otro que, cuando se orientan a proteger o promover los intereses del sometido, entonces son supuestos claros de paternalismo: por ejemplo, la prohibición del consumo de drogas para evitar daños a los consumidores. Entre los dos extremos, encontraremos una constelación de situaciones y modos de acción que con mayor o menor claridad merecen calificarse como ejercicios de poder y, por tanto, con la misma mayor o menor claridad merecerán denominarse "paternalistas".

El elemento del modo proporciona, además, el criterio para distinguir tipos de paternalismo, siendo la distinción más importante, a mi juicio, la que se hace entre *paternalismo coactivo* y *no coactivo*. Dentro de este último, estaría la categoría de "paternalismo libertario" a la que anteriormente se aludió.

2.3. La finalidad de la intervención paternalista

En cuanto a la *finalidad* del paternalismo, como ya se ha dicho, se trata de "beneficiar" al individuo sobre el que se ejerce el poder. Podría decirse que si el paternalismo es genéricamente un ejercicio de poder, específicamente es un ejercicio de poder orientado a beneficiar al individuo sobre el que se ejerce. En las relaciones paterno-filiales, la protección de los padres se extiende a todos los aspectos de la vida del menor, por lo que la idea de "beneficio" engloba todo tipo de intereses.

Ahora bien, fuera de este ámbito familiar, cuando se transpone el modelo de relación paterno-filial a otros ámbitos, parece importante distinguir entre acciones orientadas a *evitar daños* y aquellas orientadas a *promover un beneficio en sentido estricto*. La distinción presenta numerosas dificultades conceptuales y no es nada claro si la misma deriva o no de previas asunciones normativas, pero parece difícil prescindir de ella. El poder orientado a evitar daños sería aquel que protege intereses cuya no satisfacción produce un daño. Mientras que el ejercicio del poder orientado a beneficiar en sentido estricto promueve intereses en una medida cuya no satisfacción merece ser calificada como un *no beneficio*. A mi juicio, se trataría de paternalismo tan solo en el primer caso, cuando la finalidad es evitar daños, y en el segundo caso, cuando se trata de beneficiar, correspondería a la figura del *perfeccionismo*, que muestra un carácter maximizador e inevitablemente moralizante, en la que el ejercicio del poder se orienta a que los individuos "ajusten su vida a los verdaderos ideales de virtud y del bien" (Nino, 1989: 413). En consecuencia, si llamamos "A" a quien ejerce el paternalismo y "B" sobre quien se ejerce, el paternalismo consistiría en *un ejercicio de poder de A sobre B, cuando la*

motivación o la finalidad principal de A es evitar daños a B.

De acuerdo con la definición propuesta, el ámbito del paternalismo sería la protección de intereses de los individuos cuya no satisfacción implica *necesariamente* un daño. Hay dos tipos de intereses que cumplen esta condición. En primer lugar, los individuos, al desarrollar preferencias subjetivas y asumir libremente planes de vida, se vinculan a ciertos intereses que, sin embargo, pueden poner en peligro con sus propias acciones y omisiones. En segundo lugar, habría otro tipo de intereses cuya no satisfacción implica necesariamente un daño para *cualquier* individuo: me refiero a aquellos que suelen denominarse intereses del bienestar, bienes primarios, necesidades básicas, etc., que son, en definitiva, las condiciones que hacen posible la capacidad de autonomía individual. Se trata de intereses que tienen un carácter objetivo y básico. Un interés es "objetivo" para B cuando su existencia no depende de las creencias subjetivas de B y es "básico" cuando su frustración conlleva el declinar irremediable de todos los demás intereses del sujeto. Los siguientes serían intereses con estas propiedades: no sufrir dolor intenso de forma permanente, no padecer una discapacidad grave, tener la mínima educación necesaria para desenvolverse en el entorno social, disponer de una esfera mínima de libertad, etc. Y los siguientes serían ejemplos de paternalismo: imponer un tratamiento médico para evitar una seria discapacidad al paciente, hacer obligatoria la educación básica para los menores, hacer jurídicamente inalienable el derecho básico a la libertad, etc.

Suele considerarse que los daños que trata de evitar el paternalista son de tipo físico, psíquico y/o económicos (Garzón Valdés, 1988: 156). Algún autor ha señalado, sin embargo, que cabe una categoría conceptual de paternalismo moral, esto es, orientado a "evitar daños morales" (Gerald Dworkin, 2005). Pensemos, por ejemplo, en la regulación de la pornografía. Hay quienes pretenden regular el acceso a la pornografía para evitar daños psicológicos a los sujetos, generalmente menores, que les impida desarrollar una sexualidad madura; se trataría de una pretensión paternalista. Otros pueden pretender que el consumo de pornografía es una pérdida de tiempo, que forma parte de un plan de vida disvalioso y que se debe incentivar el consumo de más elevados productos de la creatividad humana: por ejemplo, de la música o la literatura. En este último caso, estaríamos ante una postura perfeccionista. Finalmente, cabría impedir el acceso a la pornografía a B con el propósito de evitar que B sufra el *daño moral* que (se supone) tal actividad entraña y, de este modo, se protege el bienestar de B. Esta categoría de paternalismo moral presenta peculiares problemas de justificación, entre ellos, y cuando se trata de paternalismo coactivo, está el que cabe dudar de la posibilidad conceptual de salvaguardar coactivamente la moral de B, presupuesto que no puede haber valor moral para B sin adhesión autónoma de B a ese valor. En todo caso, del mismo modo que parece aconsejable distinguir entre acciones paternalistas y perfeccionistas, también parece importante –como Hart insistió– diferenciar las cuestiones vinculadas a la moralidad de las vinculadas al bienestar (Hart, 1963). En particular, esta diferenciación es relevante cuando de lo que se trata es de evaluar la legitimidad de políticas en el contexto de un Estado democrático. Ello explica que, como se ha señalado, el debate sobre la justificación del paternalismo no suele extenderse a esta figura de "paternalismo moral". En lo que sigue, por tanto, consideraré que en sus casos centrales, el paternalismo constituye *un ejercicio de poder orientado a evitar daños de tipo físico, psíquico y/o económicos*.

En relación con la finalidad, también se construye la distinción entre *paternalismo puro*, cuando la única finalidad es la paternalista, y *paternalismo impuro*, cuando la finalidad paternalista viene acompañada de otras. En el ámbito jurídico, esta distinción plantea problemas, porque cuando hablamos de finalidad o

motivación en relación con una norma, ello es el resultado de una actividad interpretativa compleja sobre la misma. Como es lógico, serán más frecuentes los casos de paternalismo impuro que los de paternalismo puro en los que no cabe otra interpretación (no paternalista) de la finalidad de la norma. En la legislación contra el tabaquismo, por ejemplo, se ha defendido la norma tanto en razones de evitar daños a terceros (que no haya fumadores involuntarios), como en razones paternalistas (evitar daños a los propios fumadores voluntarios).

2.4. Los sujetos de la intervención paternalista

En cuanto a los sujetos de la relación paternalista, la característica más importante es la de la asimetría: A debe ostentar, o pretender ostentar, alguna cualidad que entraña superioridad en la situación y que tiene dos aspectos: primero, la posibilidad de afectar a los intereses de B y, segundo, saber qué le conviene a B, incluso en contra de la opinión del propio B. B, por otro lado, aparece en la relación paternalista en una situación de inferioridad, real o pretendida, que igualmente tiene dos aspectos: estar sujeto de algún modo a los efectos de la intervención de A y, en segundo lugar, mostrar algún déficit que le hace descuidar sus propios intereses.

Si la asimetría de los sujetos intervinientes es un rasgo definitorio de la relación paternalista, otras características de los mismos permitirán una clasificación de tipos de paternalismo. Así, el *patriarcalismo* sería el tipo de paternalismo ejercido por los hombres sobre las mujeres; el *paternalismo industrial* o el *patronazgo* (que constituye una importante categoría historiográfica) sería el paternalismo que ejerce el patrón sobre el obrero; el *colonialismo*, de las épocas moderna y contemporánea, sería una forma de relación paternalista entre la metrópoli y su colonia, etc. De todos ellos, quizás, los dos tipos más destacables de paternalismo atendiendo a los sujetos son el paternalismo político/jurídico y el paternalismo médico.

En el paternalismo político-jurídico, el agente A es el gobernante, la autoridad, y B es el individuo gobernado, el sujeto a la autoridad de A. En la historia del pensamiento político, se constata que, prácticamente hasta la época contemporánea, se recurre con frecuencia a la idea de paternalismo para explicar o legitimar el poder político, ya sea en relación con la forma, con los fines y/o con los límites del gobierno, puesto que se considera que tanto la forma del poder como su alcance se justifican esencialmente por la superioridad natural de los gobernantes. En el ámbito cultural europeo, realización histórica más perfecta de esta legitimación paternalista fue el despotismo ilustrado de las monarquías absolutas del siglo XVIII.

Conforme se abren paso y generalizan los ideales democráticos, la categoría de paternalismo pierde importancia, principalmente en cuanto a la discusión sobre las formas de gobierno. La democracia, en tanto que régimen fundado en la idea de autonomía, supone la negación misma del paternalismo político. Sin embargo, en el marco del respeto por el principio democrático, la idea de paternalismo (nunca extinta del todo) ha reaparecido como contrapunto de la autonomía *colectiva* –por ejemplo, en la justificación de la rigidez constitucional o del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes democráticas– y de la autonomía *individual*, caracterizando y/o justificando medidas que, de nuevo en palabras de Hart, tratan de “proteger a la gente de sí misma” (Hart, 1963: 31). Entre estas medidas protectoras, estarían las instituciones que caracterizan al Estado del bienestar: la educación obligatoria, la sanidad universal, las instituciones de previsión y seguridad social, el derecho proteccionista del consumo, la asistencia social, etc. En conclusión, visto como un modelo, ideal o principio, el paternalismo ha dejado de ser un principio fundacional o primario para convertirse en un principio derivado o secundario (Atienza, 2004).

En el paternalismo médico, por su parte, el agente A es el médico (o el profesional sanitario, en general) y B es el paciente o sus familiares o allegados. La concepción médica tradicional, desde los discursos hipocráticos hasta bien entrado el siglo XX, ha sido decididamente paternalista (Gracia, 2007). En las últimas décadas, se ha producido una evolución en la comprensión de la medicina desde este modelo hipocrático tradicional paternalista hasta el modelo predominante en la actualidad, basado en la afirmación del valor de la autonomía individual, y que suele denominarse modelo del consentimiento informado. Paralelamente a lo que se ha señalado más arriba respecto al campo político, mientras que en la concepción de la medicina tradicional paternalista el punto de partida de las argumentaciones justificantes son la naturaleza, obligaciones y prerrogativas de la profesión médica, en la concepción actual el *prius* son los derechos del paciente y el derecho del médico pasa a ser un *posterius*. Sin embargo, esto no significa que el problema del paternalismo ya esté superado. Más bien al contrario, es precisamente ahora cuando más acuciante parece tratar de sus posibilidades de justificación, en este marco de respeto por el principio de autonomía y de prioridad de los derechos de los pacientes.

También en relación con los sujetos de la relación paternalista se construyen dos importantes distinciones. La primera es entre el paternalismo que se ejerce sobre menores o sobre adultos que muestran algún déficit de capacidad y que suele denominarse “*paternalismo blando*”, frente al paternalismo que se ejerce sobre adultos capaces y que se denomina “*paternalismo duro*”. En general, se considera que la distinción entre paternalismo blando y duro equivale a la distinción entre paternalismo justificado e injustificado. Por ejemplo, Feinberg, tratando el tema desde el punto de vista jurídico y, en particular, de la legislación penal, considera que el *paternalismo duro* nunca está justificado, en el marco de lo que denomina una “constitución ideal”, y que el *paternalismo blando* no debería ser considerado verdadero paternalismo (Feinberg, 1971 y 1986).

La segunda distinción importante es entre “*paternalismo directo*” y “*paternalismo indirecto*”. El *paternalismo directo* es aquel en el que se ejerce poder sobre B directamente, sin que aparezca en el caso otra parte afectada: por ejemplo, la prohibición de consumir drogas para evitar daños al propio consumidor. El *paternalismo indirecto* es aquel en el que se ejerce el poder sobre B indirectamente por medio de ejercer directamente el poder sobre otra parte: por ejemplo, limitar la libertad de consumir drogas a B por medio de prohibir el tráfico a C; B no puede comprar drogas en un mercado legal y su situación sería, en términos hohfeldianos, respecto a ese comercio, de “no derecho”.

Por último, es necesario hacer referencia a la categoría de “auto-paternalismo”, la cual parece poner en entredicho el presupuesto, aquí asumido, de que el paternalismo consiste en una relación entre dos sujetos. En estos supuestos, el propio sujeto A pone en marcha algún mecanismo que, de algún modo, le impide o dificulta perjudicar sus propios intereses; A se protege de sí mismo. Siguiendo con el conocido ejemplo de Jon Elster, cuando Ulises pide a la tripulación que le ate y se tapen los oídos, el propio Ulises dispone las cosas de modo que se precave de ser arrastrado por el “canto de las sirenas” (Elster, 1997). Sin embargo, ya sea implicando a otros individuos (como cuando le pedimos a un amigo que no nos deje conducir si bebemos), ya sea disponiendo de algún mecanismo que dificulta o imposibilita el comportamiento peligroso (por ejemplo, el mecanismo de control de alcoholemia conectado a un vehículo, que no arrancará si el conductor ha bebido), en el auto-paternalismo siempre se constata una disociación en el sujeto A, que puede ser entre un A racional y un A irracional o, de acuerdo con una concepción compleja de la identidad individual a lo largo del tiempo, entre un A presente y un A

futuro. En este sentido, los casos de auto-paternalismo entrañan también una relación entre dos sujetos.

3. La justificación del paternalismo

En cuanto a la justificación del paternalismo, tan solo cabe hacer aquí algunas consideraciones muy generales. Lógicamente, dicha justificación se entenderá como posible o no, se planteará de un modo u otro, según qué concepción se tenga de la justificación moral en sí misma. Aquí adoptaré una perspectiva ética que deja relativamente a un lado las cuestiones de fundamentación y que asume tres postulados: uno, la prioridad no absoluta del principio de autonomía; dos, la existencia de un principio paternalista que fundamenta excepciones a algunas reglas derivadas del principio de autonomía y, tres, que la deliberación moral sobre problemas concretos debe seguir un método similar al método jurídico de la ponderación de principios constitucionales (Atienza, 2004).

El presupuesto básico de la racionalidad del comportamiento paternalista es que el sujeto B muestra algún déficit en sus capacidades cognitivas y/o volitivas, que lo pone en una situación de peligro, vulnerabilidad, incapacidad de aprovechar una oportunidad, etc. Nadie sensato ha puesto en duda que los menores, al menos los de corta edad, son incapaces en general e, igualmente, que algunos adultos (o los menores maduros) pueden sufrir una falta de capacidad en ciertas situaciones. Sin embargo, sí que se ha cuestionado seriamente que el paternalismo fuera una política coherente en relación con las personas adultas en general. Este es el fundamento de la famosa posición anti-paternalista de Mill, para quien el individuo adulto es siempre el mejor juez de sus propios intereses; una tesis que es, sencillamente, falsa.

El desarrollo de la investigación en psicología del comportamiento y en neurociencia ha promovido importantes avances en cuanto a la comprensión de las limitaciones generales de la racionalidad humana. La teoría de los sesgos y de los heurísticos de Daniel Kahneman es, quizás, la mejor ilustración de estos desarrollos (Kahneman, 2011). Se trata de la comprobación científica de errores y limitaciones *generales* en los procesos de razonamiento humano de modo que no cabe hablar propiamente de una patología. Por ejemplo, la evaluación de riesgos está en el centro de estos errores generales. Según Thaler y Sunstein, a la pregunta sobre hasta qué punto debemos preocuparnos por un riesgo, la mayoría de las personas utilizaremos lo que se denomina un "heurístico de la disponibilidad" (Thaler y Sunstein, 2009: 41ss). De acuerdo con el mismo, la probabilidad del riesgo se evalúa a partir de la facilidad con que vienen a la mente ejemplos similares: por ejemplo, la muerte de un familiar en un accidente de tráfico hará que evaluemos como mayor el riesgo de morir en la carretera. Quiere decirse que la "disponibilidad" de ejemplos cercanos provocará una lectura diferente de las estadísticas. A estas limitaciones *generales* en la racionalidad humana, se deben sumar la panoplia de limitaciones especiales que afectan a todos los individuos en las fases de desarrollo o envejecimiento, o las que afectan a determinado individuos, como, por ejemplo, los que padecen alguna enfermedad mental discapacitante.

De acuerdo con este punto de vista realista o modesto sobre la racionalidad individual, el paternalismo no supone necesariamente un insulto, un menosprecio, cuando se ejerce de forma general sobre individuos adultos. No obstante, todavía se puede objetar, como hacía Mill, que, de cualquier modo, respetar un principio anti-paternalista tiene, a la larga, mejores consecuencias. Esto es, aunque en un caso particular (para un individuo o un grupo) se pudieran evitar daños, estos daños serían menores que los beneficios de proscribir totalmente el paternalismo. Detrás

de esta tesis de Mill, más que un cálculo riguroso de utilidad (si es que este es posible), está sobre todo el miedo a otorgar un poder paternalista a los gobiernos (o a las instituciones sociales, en general) del que, con toda seguridad, abusarán.

El miedo y la desconfianza puedan jugar un papel positivo en un razonamiento, cuando son una conveniente llamada de atención sobre algunos aspectos de la realidad. Pero se tornan irracionales cuando sustituyen al razonamiento. Dado que el presupuesto del que parte el paternalista es verdadero – es verdad que no siempre los individuos saben qué es lo que más les conviene –, debemos preguntarnos en qué condiciones sería plausible aceptar una interferencia paternalista. Una vez determinadas dichas condiciones, podremos juzgar si hay más o menos probabilidades de que se satisfagan en los diferentes contextos.

La justificación del paternalismo no supone estar "contra la autonomía". La única concepción de la autonomía que sí es incompatible con cualquier forma de paternalismo justificado es aquella que la reduce a una regla de no interferencia en la esfera privada de los individuos (podría decirse que la reduce a un principio anti-paternalista, ofreciéndonos en un buen ejemplo de petición de principio). En el contexto actual, sólo cabe justificar el paternalismo en un marco general de respeto por el valor de la autonomía individual. En un nivel, la justificación del paternalismo supone una operación de ponderación entre la importancia de los daños que se tratan de evitar y los costes que la interferencia puede suponer para B. Cuando se trata de paternalismo coactivo, uno de los costes a tener en cuenta será la pérdida de libertad que tal coacción entraña para B. En este nivel, podría decirse que se da una oposición paternalismo *versus* autonomía. En el campo de la bioética, por ejemplo, los principalistas Beauchamp y Childress consideran que el paternalismo justificado es el resultado de una ponderación entre el principio de autonomía y el de beneficencia, en la que este último pesa más en relación con un supuesto concreto (Beauchamp y Childress, 2001). Sin embargo, en otro nivel, que suele ser desatendido, el paternalismo justificado no se opone al valor de la autonomía, sino que entraña una realización del mismo. Como sostiene Atienza, el paternalismo es un principio secundario vinculado al principio de autonomía (Atienza, 2004). Este juego de principios permite la justificación de excepciones no al principio de autonomía, sino a algunas reglas que comúnmente se derivan del mismo. Pensemos, por ejemplo, en el caso de un individuo que, estando en un servicio hospitalario de urgencias y en estado de shock, rechaza un tratamiento que necesita para vivir. Precisamente porque valoramos la autonomía individual, en las circunstancias del caso tenemos una razón para exceptuar la aplicación de la regla del consentimiento informado que nos veda llevar a cabo una intervención médica sin el consentimiento del paciente.

Sobre el presupuesto anterior, la justificación del paternalismo sigue los pasos habituales en un razonamiento de tipo ponderativo y que podríamos resumir de la siguiente manera: 1) Determinar la naturaleza y gravedad de los daños o riesgo de daños que se quiere evitar; 2) determinar el déficit de autonomía que afecta al sujeto y que está en el origen de esos daños o incremento de riesgo de daños (en un sentido muy amplio de "conducta", siempre se trata de evitar una conducta auto-lesiva); 3) determinar la naturaleza y alcance de la medida paternalista, en particular su idoneidad (orientada causalmente a evitar esos daños) y su necesidad (que no haya una alternativa preferible para evitar esos mismos daños); 4) ponderar la importancia o el peso que tiene evitar los daños en relación con la importancia o el peso que tiene la afectación a la autonomía del individuo que supone la medida paternalista. El resultado de este procedimiento no es solo la justificación de una particular acción o relación paternalista, sino también el de una regla de actuación que legitima un tipo de acción o relación y que hace explícitas las

circunstancias que se consideran relevantes.

Para terminar, debemos volver a los “miedos” de Mill a los que anteriormente se aludía y en los que hay, sin duda, un aspecto a tener en cuenta. A mi juicio, convendría añadir, por tanto, una última condición de justificación del paternalismo: que quepa pensar que B consentiría la medida paternalista en ausencia del déficit de capacidad que, en parte, justifica la misma (Alemany, 2005; en el mismo sentido, Atienza, 2004). Esta condición tiene dos dimensiones: una individual y otra social. En la dimensión individual, algunos individuos mostrarán una jerarquía de valores personal que puede cuestionar las generalizaciones en las que se suele basar el paternalista (por ejemplo, un profesional de los deportes extremos, para el que el alto riesgo forma parte de su plan de vida). En la dimensión social, la razonabilidad del paternalismo depende principalmente de la existencia y el alcance de los conflictos de intereses en la situación (por ejemplo, el paternalismo industrial se ha considerado como una forma “encubierta” de disciplinar a la mano de obra) y de la mayor o menor probabilidad de controlar que se cumplen las otras condiciones de justificación del paternalismo (por ejemplo, por medio de procedimientos de transparencia).

Bibliografía

- ALEMANY, M. (2005), “El concepto y la justificación del paternalismo”, *DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 28, pp. 265-303.
- ALEMANY, M. (2006), *El paternalismo jurídico*, Ariel, Barcelona.
- ATIENZA, M. (2001), *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona.
- ATIENZA, M. (2004), *Bioética, Derecho y Argumentación*, Temis Palestra, Lima.
- BEAUCHAMP, T.L. y J. F. CHILDRESS (2001), *Principles of Biomedical Ethics (Fifth Edition)*, Oxford University Press, Nueva York.
- BUCHANAN, A. E. (1987), *Medical Paternalism*. En SARTORIUS R., *Paternalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, pp. 61-82.
- CONLY, S. (2013), *Against Autonomy. Justifying Coercive Paternalism*, Cambridge University Press, Nueva York.
- CULVER, CH. M. y GERT, B. (1982), *Philosophy in Medicine (Conceptual and Ethical Issues in Medicine and Psychiatry)*, Oxford University Press, Nueva York.
- DWORKIN, G. (1987), “Paternalism”. En SARTORIUS, R. (ed.), *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, pp. 19-34.
- DWORKIN, G. (2005), “Moral Paternalism”, *Law and Philosophy*, núm. 24, pp. 305-319.
- ELSTER, J. (1997), *Ulises y las Sirenas. Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*, FCE, México.
- FEINBERG, J. (1971), “Legal Paternalism”, *Canadian Journal of Philosophy*, núm. 1, pp. 106-124.
- FEINBERG, J. (1989), *The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Self*, Oxford University Press, Nueva York.
- GARZÓN VALDÉS, E. (1988), “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? *Doxa, Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 5, pp. 155-174.
- GRACIA, D. (2007), *Fundamentos de bioética*, Triacastela, Madrid.
- HART, H. L. A. (1963), *Law, Liberty and Morality*, Stanford University Press.
- KAHNEMAN, D. (2011), *Thinking, Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, Nueva York.
- MILL, J. S. (1999), *Sobre la libertad*, trad. Pablo de Azcárate, Alianza Editorial, Barcelona.
- NINO, C.S. (1989), *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona.
- THALER, R. H. Y SUNSTEIN C.S. (2003), “Libertarian Paternalism”, *American*

Economic Review, núm. 93, vol. 2, pp. 175-179.
THALER, R. H. y SUNSTEIN, C. S. (2009), *Un pequeño empujón (Nudge)*, Taurus, Madrid.